

Autorización a extranjero de residencia temporal y efectos de una condena penal

Julio Galán Cáceres

*Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa
Profesor del CEF-*

Enunciado

1. Don Nelson, ciudadano de nacionalidad ecuatoriana, residente en España, era titular de una autorización inicial de residencia temporal y de trabajo por cuenta propia, cuyo plazo de vigencia se extendía hasta el 23 de abril de 2018.

Con fecha 30 julio 2017 el Juzgado de lo Penal de Lorca dictó sentencia en el juicio oral número 284/2016 condenando a don Nelson

como autor criminalmente responsable de un delito de robo con intimidación en las personas, sin concurrir circunstancias modificaciones de la responsabilidad criminal, a la pena de un año de prisión y accesorias legales. La pena privativa de libertad impuesta será sustituida por la pena de multa en la siguiente proporción: por cada día de prisión dos cuotas multas a razón de dos euros cuota, asumiendo la responsabilidad civil declaraba la Sentencia.

Mediante resolución de fecha de 10 de diciembre de 2017, notificada debidamente al interesado, la Junta Superior de Policía de Murcia, órgano competente para ello, acordó la extinción de la autorización inicial de residencia temporal y de trabajo otorgada a don Nelson, en aplicación del artículo 162.2 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el

que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, por haberse comprobado la inexactitud grave de las alegaciones del interesado, vinculada la concurrencia de diligencias penales seguidas contra su persona. Dicha resolución no ha sido recurrida por el interesado.

Posteriormente, con fecha 13 de febrero de 2018 el letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Penal de Lorca emitió certificado, debidamente notificado a don Nelson el mes siguiente, en el sentido de que este «ha pagado en su totalidad la multa impuesta en el procedimiento 284/2016, por lo que está exento de responsabilidad penal por este asunto».

2. Don Nelson, en vista del certificado emitido por el letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Penal de Lorca, presentó en el registro general de la Delegación del Gobierno en Murcia, con fecha 25 de julio de 2018, una solicitud de renovación de su autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta propia por el periodo legal de dos años.

Con fecha 11 de agosto de 2018 la Delegación de Gobierno en Murcia dictó acuerdo, notificado a don Nelson el día 22 agosto, por el que se le requería para que, con base en la Ley 39/2015, LPAC, y en el artículo 67.5 del Real Decreto 557/2011 de 20 de abril, aportara en el plazo de 10 días la documentación consistente en los certificados de antecedentes penales o, en su caso, las sentencias judiciales derivadas de los procedimientos penales tramitados contra él dimanante de las diligencias policiales número 13.953, de fecha 6 de noviembre de 2016, por el delito de lesiones, y número 2.135, de fecha 20 de febrero de 2017, por el delito de daños, de los que estaban conociendo los juzgados del orden jurisdiccional penal de Lorca y que, según consta en dicho requerimiento, se encuentran en tramitación a esa fecha.

Como consecuencia de que el interesado no aportó la documentación cuya presentación le había sido requerida por la Delegación del Gobierno en Murcia, este órgano administrativo, con fecha 18 de diciembre de 2018, dictó resolución, notificada al interesado el día 9 de enero de 2019, por la que acordó declarar la caducidad del procedimiento y archivar la solicitud de renovación de la autorización de renovación de la autorización de residencia y trabajo por cuenta propia presentada por don Nelson.

3. Con fecha 5 de febrero de 2019 don Nelson presenta escrito en el registro general de la Delegación del Gobierno en Murcia, solicitando que se acuerde:

1. Revocar de oficio, a tenor de lo dispuesto en la Ley 39/2015, la Resolución dictada por la Delegación del Gobierno en Murcia de 18 de diciembre de 2018 por la que se acordó declarar la caducidad del procedimiento y archivar la solicitud de

renovación de la autorización de residencia y trabajo presentada por don Nelson. Y, en consecuencia, se dicte nueva resolución que reconozca la estimación por silencio administrativo de la solicitud de renovación del permiso de residencia y trabajo instada; y

2. Subsidiariamente a lo anterior, y conforme al artículo 106, en relación con el artículo 47.1, apartado e), ambos de la citada Ley 39/2015, se interesa que previo dictamen favorable del Consejo de Estado, se declare de oficio la nulidad de la Resolución de fecha 18 diciembre 2018 emitida por la delegación del gobierno de Murcia. Y, en consecuencia, reconozca la estimación por silencio administrativo de la renovación del permiso de residencia y de trabajo instada.

4. Posteriormente, con fecha 9 de febrero del 2019, don Nelson presenta un escrito en el registro general de la Delegación del Gobierno en Murcia por el que interpone un recurso extraordinario de revisión al amparo de la causa 2.^a del artículo 125 de la Ley 39/2015, en el que solicita que se anule la resolución de fecha 18 de diciembre de 2018, emitida por dicha delegación del Gobierno. Alega, en este sentido, el error en el que ha incurrido dicha resolución, según resulte acreditado por el certificado emitido con fecha 13 de febrero de 2018 por el secretario del Juzgado de lo Penal de Lorca, en el sentido de que don Nelson «ha pagado en su totalidad la multa impuesta en el procedimiento número 284/2006, por lo que está exento de responsabilidad penal por este asunto» (certificado que acompaña junto con su escrito de 9 de febrero de 2019).

NOTA: Las fechas son ficticias. Contestar a las diversas cuestiones planteadas teniendo en cuenta la legislación actual.

Cuestiones planteadas:

1. Elabore una nota en la que deberá dar contestación a las peticiones formuladas por don Nelson en su escrito de fecha 5 de febrero de 2019 solicitando la revocación y, subsidiariamente, la revisión de oficio de la resolución de la Delegación del Gobierno en Murcia de fecha 18 de diciembre de 2018 por el que se acordó declarar la caducidad del procedimiento y archivar la solicitud de renovación de autorización de residencia y trabajo por cuenta propia, e insta que se dicte nueva resolución que reconozca la estimación por silencio administrativo de dicha solicitud de renovación.
2. Elabore una propuesta de resolución sobre el recurso extraordinario de revisión presentado por don Nelson en su escrito de fecha 9 de febrero de 2019 al amparo de la causa 2.^a del artículo 125.1 de la Ley 39/2015. Dicha propuesta deberá contener todos los pronunciamientos exigidos en los artículos 88 y 126 de la Ley 39/2015.

3. A la vista de las conclusiones anteriores señale cómo debería actuar la Administración, en su caso, para restablecer la legalidad jurídica vulnerada, presuntamente. Indique la competencia, el procedimiento, el motivo, el plazo y los límites para la posible actuación administrativa.
4. Si, finalmente, hubieran transcurrido dos años desde que se produjo la nueva autorización de residencia y trabajo temporal, ¿cabría alguna actuación administrativa para anularla?

Solución

1. Elabore una nota en la que deberá dar contestación a las peticiones formuladas por don Nelson en su escrito de fecha 5 de febrero de 2019 solicitando la revocación y, subsidiariamente, la revisión de oficio de la resolución de la Delegación del Gobierno en Murcia de fecha 18 de diciembre de 2018 por el que se acordó declarar la caducidad del procedimiento y archivar la solicitud de renovación de autorización de residencia y trabajo por cuenta propia, e insta que se dicte nueva resolución que reconozca la estimación por silencio administrativo de dicha solicitud de renovación.

Varias cuestiones debemos analizar respecto a esta cuestión:

Primera. El artículo 71.1 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, señala, respecto a la renovación de las autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena:

1. La renovación de las autorizaciones de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena deberá solicitarse, en modelo oficial, durante los sesenta días naturales previos a la fecha de expiración de la vigencia de su autorización. La presentación de la solicitud en este plazo prorrogará la validez de la autorización anterior hasta la resolución del procedimiento. También se prorrogará hasta la resolución del procedimiento en el supuesto en que la solicitud se presentase dentro de los noventa días naturales posteriores a la fecha en que hubiera finalizado la vigencia de la anterior autorización, sin perjuicio de la incoación del correspondiente procedimiento sancionador por la infracción en la que se hubiese incurrido.

De ello se deduce que no estamos ante un supuesto de renovación de la autorización concedida que había sido ya extinguida por resolución administrativa, sino que estamos ante un nuevo supuesto de solicitud de concesión de autorización de residencia temporal

y trabajo por cuenta propia, por lo que no resulta de aplicación la normativa prevista para la renovación.

Segunda. Es de resaltar, por la trascendencia que tiene a todas las respuestas que se han de dar en el caso, que la circunstancia de que se haya extinguido la responsabilidad penal en un procedimiento concreto no significa, en absoluto, que carezca de antecedentes penales, pues, pese al cumplimiento de las responsabilidades o sanciones impuestas, es lo cierto que en el Registro Central de Penados consta el hecho cometido. En este sentido, el Código Penal de 1995 en su artículo 130.1 2.º señala que la responsabilidad criminal se extingue por el cumplimiento de la pena. Pero el artículo 136 señala que:

Los condenados que hayan extinguido su responsabilidad penal tienen derecho a obtener del Ministerio de Justicia, de oficio o a instancia de parte, la cancelación de sus antecedentes penales, cuando hayan transcurrido sin haber vuelto a delinquir los siguientes plazos:

- a) Seis meses para las penas leves.
- b) Dos años para las penas que no excedan de doce meses y las impuestas por delitos imprudentes.
- c) Tres años para las restantes penas menos graves inferiores a tres años.
- d) Cinco años para las restantes penas menos graves iguales o superiores a tres años.
- e) Diez años para las penas graves.

En nuestro caso estaría incluido en el apartado b), por lo que no se había producido la cancelación de antecedentes penales por la extinción de la responsabilidad criminal el día 13 de febrero de 2018, en el que el letrado de la Administración de Justicia del Juzgado en lo Penal de Lorca certifica que ha pagado en su totalidad la multa impuesta y que está exento de responsabilidad penal en este asunto.

Además esta cancelación de antecedentes penales no se produce automáticamente, sino que debe estar en posesión del certificado del Ministerio de Justicia en el que se acredite la referida cancelación y la misma sea aportada al procedimiento para la autorización de residencia por trabajo temporal. Cosa que, en el presente caso, no consta que se haya producido.

Tercera. En primer lugar, con carácter general debemos señalar que el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, regulan en el artículo 105 los requisitos para tener derecho a la autorización de resi-

dencia y trabajo por cuenta propia que suponemos que cumplía el interesado, don Nelson, puesto que ya se le había concedido la autorización inicial, cuya vigencia se extendía hasta el día 23 de abril de 2018.

Con posterioridad, mediante resolución de fecha de 10 de diciembre de 2017, que se notificó al interesado, se acordó la extinción de la autorización inicial de residencia temporal y de trabajo otorgada a don Nelson, señalando el supuesto de hecho que fue adoptada por el órgano competente para ello, en aplicación del artículo 162.2 c) del citado real decreto, que establece que

La autorización de residencia temporal se extinguirá por resolución motivada de la autoridad competente para su concesión, conforme a los trámites previstos en la normativa vigente para los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones, cuando se constate la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias: [...] c) Cuando se compruebe la inexactitud grave de las alegaciones formuladas por el titular para obtener dicha autorización de residencia.

En concreto, esta inexactitud se concretó en las alegaciones del interesado, que omitió la concurrencia de diligencias penales seguidas contra su persona.

Al no ser recurrida esta resolución por don Nelson, se convirtió en firme e inatacable a través de los recursos ordinarios.

A continuación, una vez emitido certificado el día 13 de febrero de 2018 por el letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Penal de Lorca, en el sentido de que había pagado en su totalidad la multa sustitutiva impuesta en el procedimiento penal, estando exento de responsabilidad por este asunto, presentó en el Registro General de la Delegación del Gobierno en Murcia, el día 25 de julio de 2018, una solicitud de renovación de autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta propia por el periodo legal de los mismos. Suponemos que la solicitud dio origen a un procedimiento administrativo en el que se requirió para que presentara, en el plazo de 10 días, la documentación referida a certificado de antecedentes penales, o, en su caso, las sentencias judiciales derivadas de procedimientos penales tramitados contra él.

Este requerimiento no dio resultado alguno, por lo que el interesado no aportó la documentación requerida. Al ser un requisito esencial, según el artículo 98 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, carecer de antecedentes penales para la concesión de la autorización, es de significar que la documentación pedida era imprescindible para adoptar la resolución oportuna.

Parece que la Administración debió de proceder a aplicarle el artículo 117, en el sentido de que si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo 113, y, en

su caso, los que señala el artículo 114 u otros exigidos por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución.

Ahora bien, el artículo 53.1 d) de la Ley 39/2015, LPAC, reconoce el derecho a no presentar datos y documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate o que ya se encuentren en poder de las Administraciones públicas o que hayan sido elaborados por estas. De manera que bien podría entenderse que la Administración actuante pudo obtener, sobre todo, el certificado de antecedentes penales, dirigiéndose al registro que, respecto a esta materia, se lleva en el Ministerio de Justicia. Además, en general, la regulación de este derecho se refiere a la Administración actuante que, en este caso, es la misma.

Cuarta. Respecto al escrito de 5 de febrero de 2019 que presentó don Nelson, respondemos lo siguiente:

- a) La naturaleza de este escrito debe entenderse como un recurso de alzada ante el superior jerárquico (Ministro del Interior, teniendo en cuenta la materia de que se trata), contra la resolución de 18 de diciembre de 2018, que se notificó el día 9 de enero de 2019, por la que se declaró la caducidad y archivo del procedimiento. Como el escrito es de fecha 5 de febrero de 2019 debemos significar que el recurso estaba en plazo.
- b) En cuanto a la solicitud de revocar de oficio, desde el punto de vista formal, como lo hace en el mismo escrito de recurso, es una petición en el mismo, no una solicitud independiente, señala el artículo 109 de la Ley 39/2015 que las Administraciones públicas podrán revocar, mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción, sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, ni sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.

Tal argumentación, en principio, podría estimarse si tenemos en cuenta los siguientes argumentos:

- Como hemos mantenido con anterioridad, la Administración fue la que debía adquirir este documento mediante oficio dirigido al Ministerio de Justicia, en virtud del derecho del interesado reconocido en el artículo 53.1 d) de no presentar documentos que obren en poder de las Administraciones públicas, pues, en este caso, se trata de la misma Administración. Además el artículo 28 de la LPAC señala que:

1. Los interesados deberán aportar al procedimiento administrativo los datos y documentos exigidos por las Administraciones públicas

de acuerdo con lo dispuesto en la normativa aplicable. Asimismo, los interesados podrán aportar cualquier otro documento que estimen conveniente.

2. Los interesados tienen derecho a no aportar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración. La Administración actuante podrá consultar o recabar dichos documentos salvo que el interesado se opusiera a ello. No cabrá la oposición cuando la aportación del documento se exigiera en el marco del ejercicio de potestades sancionadoras o de inspección.

Las Administraciones Públicas deberán recabar los documentos electrónicamente a través de sus redes corporativas o mediante consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto.

Cuando se trate de informes preceptivos ya elaborados por un órgano administrativo distinto al que tramita el procedimiento, estos deberán ser remitidos en el plazo de diez días a contar desde su solicitud. Cumplido este plazo, se informará al interesado de que puede aportar este informe o esperar a su remisión por el órgano competente.

- Para aplicar la caducidad a la que se refiere el artículo 95 de la Ley 39/2015 se exige que en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, cuando se produzca su paralización por causa imputable al mismo, la Administración le advertirá que, transcurridos tres meses, se producirá la caducidad del procedimiento. Consumido este plazo sin que el particular requerido realice las actividades necesarias para reanudar la tramitación, la Administración acordará el archivo de las actuaciones, notificándose al interesado. Contra la resolución que declare la caducidad procederán los recursos pertinentes. Desconocemos si en la notificación realizada el 11 de agosto de 2018, requiriéndole la aportación de documentos, la delegación del Gobierno le advirtió de tal circunstancia, puesto que si no fue así, esa caducidad de archivo no resulta ajustado a derecho y habría que retrotraer el procedimiento al momento en que se cometió la infracción administrativa.
- Para la aplicación del desistimiento por no acompañar los documentos requeridos debería, a tenor del artículo 61.1 de la LPAC, haber dictado resolución en ese sentido y notificarla al interesado.
- En relación con que se dicte nueva resolución que reconozca la estimación de autorización por silencio administrativo el artículo 109.8 del Real Decreto 557/2011, establece que se entenderá que la resolución es favo-

able, en el supuesto de que la Administración no resuelva expresamente en el plazo de tres meses desde la presentación de la solicitud. La autoridad competente para conceder la autorización vendrá obligada a expedir el certificado que acredite la renovación por este motivo y, en el plazo de un mes desde su notificación del mismo, su titular deberá solicitar la renovación de la tarjeta de identidad de extranjero. Por tanto, en este caso la solicitud tuvo entrada en el Registro de la Delegación de Gobierno de Murcia el día 25 de julio de 2018 y se dictó la resolución del procedimiento el día 18 de diciembre de 2018, notificándose a don Nelson el día 9 de enero de 2019. Es decir, había pasado el plazo de tres meses para resolver y, por tanto, debió entenderse estimada su solicitud.

Por otra parte, el artículo 22 de la LPAC referente a la suspensión del plazo máximo para resolver señala que:

El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:

a) Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias o la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, por el del plazo concedido, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 68 de la presente Ley.

En este caso, se le dieron 10 días, de manera que, aun descontando esos 10 días, la resolución estaba fuera de plazo.

Por todo ello, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 24.3 a) de la LPAC, en el sentido de que la obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 21 se sujetará al siguiente régimen: «En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto solo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo».

- c) Con respecto a la solicitud subsidiaria para que conforme al artículo 106 de la Ley 39/2015, y en virtud del apartado e) del artículo 47 se declare la nulidad de la resolución administrativa, previo dictamen favorable del Consejo de Estado, y se reconozca lo pedido en su solicitud, respecto a la autorización del permiso de residencia y trabajo, por silencio administrativo, debemos señalar desde el punto de vista formal que al hacerlo en el escrito de recurso y estando en plazo para ello, no se puede tramitar como procedimiento independiente de revisión de oficio del artículo 106.1 de la LPAC que señala:

Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de

Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1.

Por otra parte, el citado supuesto de nulidad exige prescindir total y absolutamente del procedimiento y, en el supuesto que analizamos, encontraremos argumentos para la defensa de dicha causa de nulidad, en principio, ya que al acordar directamente la resolución de caducidad y archivo ha omitido partes esenciales del procedimiento. Aunque, también, se puede defender que es causa de anulabilidad del artículo 48 de la LPAC y calificarse como mera infracción del ordenamiento jurídico causante de anulabilidad.

2. Elabore una propuesta de resolución sobre el recurso extraordinario de revisión presentado por don Nelson en su escrito de fecha 9 de febrero de 2019 al amparo de la causa 2.ª del artículo 125.1 de la Ley 39/2015. Dicha propuesta deberá contener todos los pronunciamientos exigidos en los artículos 88 y 126 de la Ley 39/2015.

El artículo 125 señala que:

1. Contra los actos firmes en vía administrativa podrá interponerse el recurso extraordinario de revisión ante el órgano administrativo que los dictó, que también será el competente para su resolución, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: [...] b) Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución.
2. El recurso extraordinario de revisión se interpondrá, cuando se trate de la causa a) del apartado anterior, dentro del plazo de cuatro años siguientes a la fecha de la notificación de la resolución impugnada. En los demás casos, el plazo será de tres meses a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que la sentencia judicial quedó firme.

Para responde a cómo debe procederse ante este recurso extraordinario de revisión, debemos tener en cuenta lo siguiente:

- Que el día 5 de febrero de 2019, es decir, 4 días antes, ya había solicitado la revisión de oficio frente a la resolución de la resolución denegatoria, solicitando la revisión de oficio de aquel acto y que se entendiera estimada por silencio administrativo su solicitud de autorización. De manera que no parece tener mucho sentido pedir, en el fondo, lo mismo, aunque sea por otras razones. Pero es cierto que el artículo 125.3 de la LPAC señala que «lo establecido en el presente artículo

no perjudica el derecho de los interesados a formular la solicitud y la instancia a que se refieren los artículos 106 y 109.2 de la presente Ley ni su derecho a que las mismas se sustancien y resuelvan».

- El supuesto alegado por el interesado de aparición de documento esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores evidencien, el error de la resolución, no puede ser acogido. El recurso está en plazo, pues disponía de cuatro años desde la aparición del documento. Este era al certificado del secretario del Juzgado de lo Penal de fecha 13 de febrero de 2018 –que ya hemos dicho que no supone la cancelación de antecedentes penales– y la resolución denegatoria era de 11 de agosto de 2018. Pero no puede ser tenida en cuenta esta argumentación porque:
 - Cuando interpone el recurso de alzada el 5 de febrero de 2019, ya conocía la existencia del documento, luego pudo alegarlo en el recurso y no esperar para poner el extraordinario de revisión.
 - Es discutible que sea documento esencial que evidencie error alguno, porque este solo acreditaba uno de los requisitos exigidos, carecer de antecedentes penales, pero el real decreto exige otros muchos que ignoramos si los cumplía o no.
 - Del caso se deduce que tenía responsabilidades penales pendientes y no adjuntó lo que se le pidió, sin causa alguna para ello. Luego fue su culpa y él mismo quien provocó la ausencia del documento.
 - Cuando el 11 de agosto de 2018 se resolvió el procedimiento administrativo de autorización, el documento ya existía (es de fecha 13 de febrero de 2018) y el letrado de la Administración de Justicia se le entregó al interesado, por lo que si no lo aportó al procedimiento antes de la resolución, para que se tuviera en cuenta en la misma, fue por su exclusiva culpa.

En conclusión: el recurso se resolverá no admitiéndose por la concurrencia de las causas del artículo 116 de la LPAC, consistentes en: «c) Tratarse de un acto no susceptible de recurso; o bien [...] e) Carecer el recurso manifiestamente de fundamento».

3. A la vista de las conclusiones anteriores señale cómo debería actuar la Administración, en su caso, para restablecer la legalidad jurídica vulnerada, presuntamente. Indique la competencia, el procedimiento, el motivo y plazo para la posible actuación.

A la vista de lo indicado con anterioridad es claro que había obtenido por silencio administrativo positivo la autorización. Esto es equivalente a la existencia de un acto administrativo que vincula a la Administración.

Por lo dicho anteriormente se hace preciso realizar la retirada de aquellos actos administrativos que adolezcan de algún vicio de invalidez. En concreto los actos administrativos fueron:

- El del día 10 de diciembre de 2018 la extinción de la autorización inicial de residencia temporal y trabajo por la inexactitud grave de las legaciones del interesado vinculada a la concurrencia de diligencias penales seguidas contra a aquel. Respecto a este acto perjudicial para el interesado nada se puede objetar, porque del relato de hechos no se deduce infracción jurídica alguna, y prueba de ello es que el interesado no recurrió el mismo.
- El de la delegación del Gobierno de 11 de agosto de 2018 por el que declaró la caducidad y archivo del expediente, al no acompañar en plazo los documentos requeridos.

A la vista de los argumentos mantenidos anteriormente y, de forma especial, que había obtenido, por silencio administrativo, la autorización de residencia temporal, y habida cuenta de que en tal caso, al amparo del artículo 24.3, la Administración solo podía dictar resolución tardía estimatoria, no cabe duda de que nos encontrábamos ya ante un acto administrativo favorable al interesado.

Por otra parte, si se constata que aquel no cumplía todos los requisitos exigidos para la concesión de la autorización de residencia de trabajo temporal, puesto que, como ya hemos repetido, no se había producido la constancia de la cancelación de antecedentes penales, aunque sí la extinción de la responsabilidad criminal por cumplimiento de condena y, además, por la existencia de otras responsabilidades penales que, del relato de hechos, no deducimos cómo finalizaron y, por tanto, desconocemos si volvía a tener antecedentes penales por nuevas condenas por infracciones punibles, como por el cumplimiento del resto de requisitos exigidos para la autorización de residencia temporal por trabajo propio, entonces, no cabe duda de que nos encontraríamos ante un acto nulo de pleno derecho al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.1, apartado f) de la LPAC, consistente en actos expuestos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

En este caso, la Administración debería incoar, en cualquier momento, un procedimiento de revisión de oficio del artículo 106.1 de la LPAC que señala:

Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía ad-

ministrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1.

Este procedimiento seguirá las reglas generales de los procedimientos de la LPAC, y en especial la notificación de incoación del procedimiento, la posibilidad de alegaciones en cualquier momento del mismo y, de forma especial, el trámite de audiencia. Completado el mismo, para el que existe el plazo de seis meses, se dictará resolución decretándose la retirada del acto presunto de autorización de la concesión.

El órgano competente, conforme al artículo 111 b) 1.º de la LPAC, normalmente será el Ministro del Interior por razón de la materia y al haberse dictado el acto por el delegado de Gobierno.

Los posibles límites a esta facultad de la Administración de revisión de oficio vienen enunciados en el artículo 110 de la LPAC, en el sentido de que

las facultades de revisión establecidas en este Capítulo no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes. En el caso de aplicar alguno de los mismos debería acreditarse de forma fehaciente.

4. Si, finalmente, hubieran transcurrido dos años desde que se produjo la nueva autorización de residencia y trabajo temporal, ¿cabría alguna actuación administrativa para anularla?

En este caso, puesto que la duración de esa nueva autorización de residencia y trabajo era por dos años, el contenido del acto se habría ya extinguido, por lo que, en principio, no tendría sentido alguno revisar de oficio un acto que ya se ha extinguido y que, por tanto, ha desaparecido del ordenamiento jurídico. De manera que, creemos que, en principio, no es aconsejable la revisión de oficio del acto administrativo. Ahora bien, desde el punto de vista jurídico, nada obsta a que se pueda realizar alguna actuación administrativa para acreditar que en el acto administrativo que ya se ha extinguido existió un vicio, en su caso y si se acredita, de nulidad absoluta. Pero, repetimos, que no parece que tenga sentido alguno.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (Código Penal de 1995), arts. 130 y 136.

- Ley 39/2015, de 1 de octubre (del procedimiento administrativo común), arts. 22, 24.3, 28, 47, 53.1 d), 61.1, 88, 95, 106, 109, 110, 111, 116, 125 y 126.
- Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000), arts. 67.5, 77.1, 98, 105, 109.8, 113, 114, 117 y 162.